

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Vélez, dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Acción de Tutela.
Rad: 688614089003-2020-00121-01
Demandante: LIDA YANETH ARIZA FONTECHA
Demandado: SANITAS E.P.S.
Fallo de Segunda Instancia

I – OBJETO DEL PRESENTE

Decidir la impugnación incoada por la accionante LIDA YANETH ARIZA FONTECHA, contra del fallo del 15 de octubre de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Vélez – Santander, en la acción de la referencia.

II – ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

La ciudadana LIDA YANETH ARIZA FONTECHA presentó Acción de Tutela en contra de SANITAS E.P.S., con el fin de que la EPS autorizara la entrega de medicamentos que son esenciales para su salud, los cuales deben ser aplicados semanalmente con el propósito de evitar un deterioro más grave.

La accionante expone como sustento factico, que padece una enfermedad llamada ARTRITIS REUMATOIDEA de más o menos quince (15) años de evolución, con manejo especializado por parte de Reumatología y actualmente en tratamiento de terapia biológica con el suministro de varios medicamentos, entre ellos, ETANERCEPT 50 MG. SOL INY JER PRELL al cual puede acceder siempre y cuando se desplace hasta la ciudad de Tunja Boyacá, donde se le aplica el mismo, teniendo que soportar las inclemencias del viaje debido a los fuertes dolores que siente en todas y cada una de las articulaciones, aunado a la dificultad para conseguir el permiso semanal por parte de la empresa a la cual presta sus servicios como odontóloga.

Que, es paciente de alto riesgo y ante la emergencia por la que actualmente está atravesando el país debido al COVID 19, no es conveniente para su salud estar viajando a ciudades que, por sus altos índices de contagio, pueden afectar aún más su estado de salud evidenciándose de esta manera una flagrante violación a los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, integridad personal y dignidad humana.

Que, se encuentre afiliada a la EPS SANITAS desde el mes de Julio 2019 y en el mes de septiembre de 2020, presentó un derecho de petición ante la entidad accionada con el propósito de conseguir se le autorizara el suministro y aplicación del medicamento ETANERCEPT 50 MG. SOL INY JER PRELL en la ciudad donde reside Vélez Santander; recibiendo respuesta el 09 de septiembre de 2020, donde le informan que fue aprobada la portabilidad para el municipio de Vélez y que tendría cobertura a partir de la fecha y hasta el 8 de septiembre de 2021, recibiendo atención médica en la E.S.E. HOSPITAL

REGIONAL DE VÉLEZ, donde podría acceder a los servicios de primer nivel, asimismo, le informan que, la dispensación de medicamentos se realizará a través de la DROGUERÍA ECONOMÍA 7093, ubicada en la Calle 9 No. 2-83 Local 2 del Centro Comercial Plaza Real del Municipio de Vélez Santander. Que, sin embargo, le indican que el medicamento ETANERCEP 50 MG. SOL INY JER PRELL por ser de administración supervisada, no puede ser enviado a su domicilio y que el mismo debe ser entregado a una IPS para su respectiva aplicación.

Solicita que se ordene de manera inmediata a SANITAS E.P.S., autorice la entrega y aplicación del medicamento ETANERCEP 50 MG. SOL INY JER PRELL en Vélez Santander, ciudad donde reside y trabaja.

2.2. Intervención de la entidad demandada y vinculados.

2.2.1. Accionada SANITAS EPS.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones planteadas por la actora, pues es consistente en afirmar su cumplimiento en la prestación del servicio, especialmente, en lo que al padecimiento aducido por la tutelante se refiere.

Señala que conforme a la solicitud presentada por la libelista en el año 2019, se realizó movilidad del servicio de salud en su favor para la ciudad de Tunja, por residir en esta, luego de ello, deprecó la necesidad de realizar la portabilidad de los servicios de salud al municipio de Vélez, actuación que fue concedida por la Promotora de Salud, indicándole que podía hacer uso de las prestaciones de primer nivel en la ESE de la ciudad y para entrega de medicamentos, utilizar la droguería la Economía, con sede en la precitada municipalidad. No obstante, que los servicios especializados, serían cubiertos a través de la red dispuesta por la entidad.

2.2.2. Vinculada ADRES

Realiza unas precisiones normativas en relación con la administradora, para dar paso a un análisis de algunos derechos fundamentales que tienen incidencia con el caso.

Alega la falta de legitimidad en la causa por pasiva, solicita su desvinculación, y agrega a su petición, no volver a ser partícipe de este tipo situaciones al haber cambiado la normatividad en la materia.

2.2.3. Vinculada Superintendencia Nacional de Salud:

Señala que las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones frente a la prestación, así como lo indica la Ley 1751 de 2015 art. 15.

Que la Superintendencia Nacional de Salud, es un organismo de carácter técnico, que como máximo órgano de Inspección, Vigilancia y Control del Sistema General de Seguridad Social en Salud debe propugnar por que los agentes del mismo cumplan a cabalidad con las obligaciones y deberes asignados en la ley, y demás normas reglamentarias para garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados,

mediante una labor de auditoría preventiva y reactiva, esta última a través de las quejas de los usuarios del Sistema.

2.3. Actuaciones procesales relevantes.

Mediante auto del 01 de octubre de 2020, el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Vélez, avocó conocimiento de la acción de tutela y ordenó vincular a la entidad ADRES y a la Superintendencia Nacional de Salud y corrió traslado para la contestación.

2. 4. El fallo impugnado.

El fallo del 15 de octubre de 2020, luego de un recuento de los hechos, las pretensiones de la demanda y de la actuación, estableció como problema jurídico, si vulneró la parte accionada los derechos fundamentales a la salud en conexidad con la vida, la integridad y la dignidad humana de la señora LIDA YANETH ARIZA, al realizar la entrega del medicamento ETANERCEPT en la ciudad de Tunja, lugar distinto al municipio en el que reside la actora.

Que, evidenciado en el trámite, la EPS viene cumpliendo con sus deberes funcionales, y el impase demandado, se circunscribe a entregar el medicamento ya varias veces mencionado, en el municipio de Vélez. Que, así lo indica la actora y lo confirma la Promotora, que, el medicamento - ETANERCEPT-, debe tener cadena de frío o refrigeración, que, en tanto es un criterio inescindible para su conservación y efectividad.

Establece el A quo que no es un capricho, ni mucho menos, que algunos medicamentos o compuestos biológicos deban someterse a estrictos protocolos en su cadena de mantenimiento, de tal forma que, al ser administrados a los pacientes, conserven sus características, generando el efecto deseado o, por lo menos, que no vayan a comprometer la salud de las personas, por un incorrecto manejo del producto.

Establece que la principal talanquera para poder entregar el ETANERCEPT en el municipio de Vélez, es precisamente la conservación del mismo en las temperaturas adecuadas, y al no tener en el municipio una despensa que cumpla con estas características entre la red de prestación de los servicios de SANITAS, no es posible acceder al deseo de la libelista y resuelve negar el amparo deprecado, al no existir una omisión respecto de la accionada, de la que pueda acontecer vulneración o amenaza de los derechos fundamentales a la salud, vida, y dignidad humana alegados por la actora.

2. 5. La impugnación.

Mediante mensaje de datos de fecha 19/10/2020 la accionante impugna la decisión notificada el día el día 16 de octubre de 2020, vía mensaje de datos.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Competencia.

De conformidad con el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991 esta dependencia judicial tiene competencia para conocer y resolver en sede de segunda instancia el caso puesto a consideración, toda vez que, corresponde a los Jueces del Circuito conocer de las

impugnaciones que se interpongan contra las sentencias de tutela proferidas por los Juzgados municipales; el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Vélez -Santander, pertenece a nuestro circuito judicial por lo tanto es competente este despacho para desatar la impugnación.

3.2. Legitimación.

Toda persona, de conformidad con el artículo 86 Superior desarrollado por los artículos 1 y 10 del Decreto 2591 de 1991, puede ejercer la acción de tutela por sí mismas y como en el caso objeto de estudio es incoado por la señora LIDA YANETH ARIZA, quien, en razón del precedente clínico, solicita salvaguardar sus derechos, por ende, está legitimada en la causa por activa.

De igual forma, habrá de anotarse que existe legitimación en la causa por pasiva, ya que según el artículo 1 y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela podrá interponerse en contra de cualquier acto de los particulares, personas jurídicas o autoridad pública cuando estos amenacen o violen derechos fundamentales y como quiera que la EPS SANITAS, se les atribuye la conducta nociva, se les colige la condición de encausada.

No se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado por lo tanto se hace procedente resolver la controversia pues las condiciones requeridas para ello están dadas.

3.3. Problema jurídico.

El problema jurídico es determinar si el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Vélez -Santander fue acertado en el fallo del 15 de octubre de 2020 y si la EPS SANITAS, ha vulnerado el derecho fundamental a la salud en conexidad con la vida, la integridad personal, y la dignidad humana como lo deprecia la accionante al no entregar un medicamento en el lugar de residencia de la accionant.

3.4. Precedente jurisprudencial y normativo.

La problemática que ocupa la atención del despacho exige como punto de partida, el análisis de la postura plasmada por el máximo órgano de cierre Constitucional sobre la procedencia de la Acción de Tutela como mecanismo idóneo de defensa, dejando claro que no existen razones para que este funcionario judicial se aparte de la línea jurisprudencial trazada.

3.4.1. Derecho a la salud.

Al respecto del concepto de salud como derecho y como servicio público, el máximo órgano de cierre en materia constitucional ha manifestado¹:

“Contenido y alcance del derecho a la salud. Reiteración de jurisprudencia

33.El derecho a la salud está consagrado en el artículo 49 Superior, y ha sido interpretado como una prerrogativa que protege múltiples ámbitos, tales como la vida, la dignidad humana y la seguridad social, entre otros.

¹ Sentencia T- 235 de 2018. MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO de fecha 21/06/2018.

En numerosas oportunidades y ante la complejidad que plantean los requerimientos de atención en los servicios de salud, la jurisprudencia constitucional se ha referido a sus dos facetas: por un lado, su reconocimiento como derecho y, por el otro, **su carácter de servicio público**. En cuanto a esta última faceta, el servicio de salud debe ser prestado de manera oportuna, eficiente y con calidad, de conformidad con los principios de continuidad, integralidad e igualdad.

Respecto de la primera faceta, el derecho a la salud debe atender los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Así mismo, resulta oportuno mencionar que este derecho ha sido objeto de un proceso de evolución a nivel jurisprudencial y legislativo, cuyo estado actual implica su categorización como derecho fundamental autónomo. Para tal efecto, desde el punto de vista dogmático, a partir de la **Sentencia T-760 de 2008** se considera que dicha característica se explica por su estrecha relación con el principio de la dignidad humana, por su vínculo con las condiciones materiales de existencia y por su condición de garante de la integridad física y moral de las personas.

34. En aras de garantizar el derecho a la salud, el Congreso profirió la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual reguló esta garantía fundamental en sus dos facetas: como derecho y como servicio público. Así, de un lado, se consagró como un derecho fundamental autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo, y de otro, como servicio público esencial obligatorio que debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud, cuya ejecución se realiza bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Adicionalmente, el Legislador estatutario estableció una lista de obligaciones para el Estado en la Ley 1751 de 2015, cuya lectura no puede realizarse de forma restrictiva, pues responden al mandato amplio del deber del Estado de adoptar medidas de respeto, protección y garantía del derecho a la salud. Estos deberes incluyen dimensiones positivas y negativas.

(...)

36. Ahora bien, tanto la Ley estatutaria como la jurisprudencia de la Corte han establecido una serie de principios que están dirigidos a la realización del derecho a la salud, desde el punto de vista normativo, se destacan, entre otros, los siguientes: universalidad, pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia, e interculturalidad.

En suma, el derecho a la salud (i) es fundamental, autónomo e irrenunciable tanto a nivel individual como colectivo; (ii) como servicio público esencial obligatorio debe ser prestado a la luz de importantes principios como el de oportunidad y eficacia y bajo la dirección y coordinación del Estado; (iii) implica la adopción de medidas por parte del Estado para su realización, específicamente, en su dimensión prestacional positiva y negativa; (iv) se rige por los principios de disponibilidad, aceptabilidad, accesibilidad y calidad; (v) se rige desde el punto normativo por los principios pro homine, equidad, continuidad, oportunidad, prevalencia de derechos, progresividad, libre elección, solidaridad, eficiencia e interculturalidad. (...)"

3.4.2. Entrega de medicamentos².

"El suministro de medicamentos es una de las obligaciones derivadas de la prestación del servicio de salud, para lo cual se deben observar los principios de oportunidad y eficiencia. En efecto, en sentencia T-531 de 2009, la Corte estableció que la prestación eficiente del servicio de salud guarda estrecha relación con la razonabilidad de los trámites administrativos, de tal manera que no se impongan demoras excesivas que impidan o dificulten el acceso al servicio y no constituyan para el interesado una carga que no le corresponde asumir.

26. La dilación o la imposición de barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos a los que tiene derecho el paciente implica que el tratamiento ordenado no se inicie de manera oportuna o se suspenda, por lo que se puede generar una afectación irreparable en su condición y un retroceso en su proceso de recuperación o control de la enfermedad. En consecuencia, con estas situaciones se produciría la vulneración de los derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal, a la dignidad humana y a la vida del usuario. Por tal razón, el suministro tardío o

² Sentencia T-243 de 2016 MP GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO de fecha 16/05/2016

inoportuno de medicamentos desconoce los principios de integralidad y continuidad en la prestación del servicio de salud.

Uno de los supuestos identificados por la Corte, en los que se evidencia la vulneración del derecho fundamental a la salud, por la imposición de barreras administrativas injustificadas, es la entrega de las medicinas ordenadas por el médico tratante en una ciudad diferente a la del domicilio del paciente, por lo que se le impone una carga adicional al paciente cuando este no tiene las condiciones para trasladarse, bien por falta de recursos económicos o por su condición física. Además, la vulneración de la mencionada garantía fundamental también se genera por la entrega incompleta de las medicinas necesarias para atender el tratamiento recetado por el galeno.

27.La situación descrita habilita la procedibilidad de la acción de tutela para la protección del derecho a la salud, cuando se imponen barreras administrativas o demoras en el suministro de los medicamentos prescritos por el respectivo profesional de la salud.

3.5. Caso concreto

La señora LIDA YANETH ARIZA FONTECHA solicita a través de la acción de tutela que la EPS SANITAS a la cual se encuentra afiliada desde el mes de julio de 2019, autorice la entrega del medicamento ETANERCEPT 50 MG. SOL INY JER PRELL en el municipio de Vélez donde reside, al cual puede acceder siempre y cuando se desplace hasta la ciudad de Tunja Boyacá donde se le aplica el mismo.

La accionante manifiesta que presentó un derecho de petición ante la entidad accionada con el propósito de conseguir se le autorizara el suministro y aplicación del medicamento ETANERCEPT 50 MG. SOL INY JER PRELL en Vélez Santander; municipio donde reside; recibiendo respuesta donde le informan que fue aprobada la portabilidad para el municipio de Vélez y que tendría cobertura a partir de la fecha y hasta el 8 de septiembre de 2021, recibiendo atención médica en la ESE HOSPITAL REGIONAL DE VÉLEZ, donde podría acceder a los servicios de primer nivel, asimismo, le informan que la dispensación de medicamentos se realizará a través de la DROGUERÍA ECONOMÍA 7093, ubicada en la Calle 9 No. 2-83 Local 2 del Centro Comercial Plaza Real del Municipio de Vélez Santander. Sin embargo, le indican que el medicamento ETANERCEPT 50 MG. SOL INY JER PRELL por ser de administración supervisada, no puede ser enviado a su domicilio y que el mismo debe ser entregado a una IPS para su respectiva aplicación.

En su respuesta, la EPS accionada manifiesta que mediante comunicación escrita se le informó a la paciente que la portabilidad fue autorizada para el municipio de Vélez desde el 09 de septiembre de 2020 hasta el 08 de septiembre de 2021, que, en cuanto a la petición de autorizar y entregar la aplicación del medicamento ETANERCEPT en el municipio de Vélez Santander, se le informó a la accionante, que el servicio requerido no está ofertado en la ciudad de Vélez, por lo tanto, no es posible prestar el servicio de aplicación del medicamento en este municipio, en consideración a que, si se remite el medicamento ETANERCEPT 50MG a su domicilio en el municipio de Vélez, se corre el riesgo de romper la cadena de frío requerida como lo establece la ficha del medicamento ETANERCEPT.

En concordancia con lo anterior y en atención a resolver el problema planteado, se tiene que, el medicamento viene siendo entregado con la periodicidad requerida y ordenada por su médico tratante, según lo manifiesta la misma accionante y ratificada por la EPS accionada.

La negativa para la entrega del prenotado medicamento, en la ciudad de residencia de la accionante, obedece a motivos propios de las características del fármaco, el cual requiere que se mantengan condiciones de seguridad en su transporte y en su almacenamiento. Si bien, lo más conveniente para la afiliada, resulta siendo que la EPS realizara la entregar los medicamentos en su lugar de residencia, se hace necesario el manejo de ciertos protocolos, con el fin de que el fármaco conserve sus características sin alterar su composición y así garantizar su eficacia en el tratamiento, como es el caso del referido medicamento; según lo manifestado por la EPS, la autorización de entrega en el municipio de Vélez, sale de la voluntad de la EPS, en tanto que, el medicamento solo puede ser suministrado, por una institución que cuente con la condiciones requeridas para el fármaco.

Para el caso, el Invima, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos a estipulado un instructivo para el manejo de pérdidas de condiciones de almacenamiento para productos que requieren cadena de frío, con fecha de emisión, 05/07/2017, cuyo objetivo es *“Establecer los lineamientos a seguir en el caso de presentarse pérdida de la cadena de frío (excursiones) en los medicamentos que dentro de sus recomendaciones de almacenamiento tengan especificada esta condición, tales como productos biológicos: vacunas, sueros, etc. y demás medicamentos con principios activos termolábiles.”*

El Ministerio de Salud en su guía para El Monitoreo de Temperaturas en el Transporte de Biológicos, del mes de septiembre del año 2018, define la cadena de frío, como el proceso de conservación, manejo y distribución de las vacunas, cuya finalidad, de este proceso, es asegurar que las vacunas sean conservadas debidamente dentro de rangos de temperatura establecidos, para que no pierdan su poder inmunológico.

En estas condiciones, no se vislumbra una conducta arbitraria por parte de la EPS, generadora de la vulneración de un derecho fundamental, pues de lo actuado, se puede concluir que la accionada no cuenta en su red de prestación servicios, en el municipio de Vélez, con una farmacia o proveedor que cumpla con los protocolos de la cadena de frío que exige el medicamento solicitado, para hacer entrega en el lugar de residencia de la accionante, si se considera que, esta autorización podría acarrear el quebrantamiento de los protocolos de conservación en optimas condiciones del medicamento solicitado por la afiliada, en consecuencia, se debe entender que, no son trámites administrativos ni dilaciones injustificadas, lo que impide la entrega del medicamento, sino, el cumplimiento de la norma y protocolos establecidos para la óptima conservación del medicamento.

Según lo manifestado por la accionante, la EPS SANITAS el 9 de septiembre de 2020, le informa que fue aprobada su portabilidad para el municipio de Vélez, que tendrá la cobertura a partir de la fecha, recibiendo atención médica en la ESE Hospital Regional de Vélez, donde podrá acceder a los servicios de primer nivel, así mismo le informan que, la dispensación de medicamentos se realizará a través de la droguería ECONOMIA 7093, ubicada en la en el municipio de Vélez Santander, de la anterior información, no existe reparo por parte la accionante, por lo que se puede concluir que la EPS, viene cumpliendo con la atención requerida por la afiliada, prestando los servicios y tecnologías garantizados por el plan de beneficios, como son la atención médica y la entrega de medicamentos, de acuerdo a las especificaciones establecidas por la entidad competente.

En consecuencia, con lo anterior, se confirmará el fallo impugnando, al no encontrarse acción u omisión por parte de la EPS accionada, de la que se pueda indilgar amenaza o

vulneración de los derechos fundamentales, deprecados por la accionante, como lo son, a la salud en conexidad con la vida, la integridad personal y a la dignidad humana, además no se vislumbra la vulneración de otro derecho fundamental.

IV. DECISIÓN

Así las cosas, en razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Vélez - Santander, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar el del fallo de primera instancia dentro de esta acción de tutela, del 15 de octubre de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Vélez Santander.

SEGUNDO: Notificar esta sentencia a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: dentro del término previsto en el inciso final del artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, *remítase* el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

XIMENA ORDÓÑEZ BARBOSA

Firmado Por:

**XIMENA ORDOÑEZ BARBOSA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 002 CIVIL DEL CIRCUITO VELEZ**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4707a8b42958b1ae5a3c34faaf88ea566c5498d0c04dc9441c902e152995ee0d

Documento generado en 18/11/2020 08:47:01 a.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**